

Publicato il 04/03/2019

N. 01458/2019 REG.PROV.COLL.
N. 05756/2018 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5756 del 2018, proposto da Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonello Mandarano, Elisabetta D'Auria, Angela Bartolomeo e Giuseppe Lepore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Lepore in Roma, via Polibio n. 15;

contro

-OMISSIS-, in qualità di amministratore di sostegno di -OMISSIS-, e Ledha Milano, rappresentati e difesi dagli avvocati Massimiliano Gioncada, Stefania Roberta Spano e Francesca Giuffre', con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesca Giuffrè in Roma, via dei Gracchi n. 39;

ANFFAS Milano, non costituita in giudizio;

nei confronti

A.T.S. Milano – Città Metropolitana, non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) n. -OMISSIS-, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, in qualità di amministratore di sostegno di -OMISSIS-, e di Ledha Milano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 gennaio 2019 il Cons. Ezio Fedullo e uditi per le parti gli Avvocati Maria Romana Ciliutti su delega di Giuseppe Lepore e Francesca Giuffrè;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza appellata, il T.A.R. Lombardia ha in parte dichiarato inammissibile (per difetto di giurisdizione) ed in parte accolto il ricorso proposto dal sig. -OMISSIS-, in qualità di amministratore di sostegno di -OMISSIS-, volto alla tutela degli interessi di quest'ultima, ricoverata presso la RSD della Provincia Religiosa di -OMISSIS- di Milano, avverso le determinazioni comunali intese a sancire la doverosità della compartecipazione della assistita al pagamento della retta.

La controversia, va ancor prima evidenziato, era innescata dalla nota del 10/5/2017, prot. n. -OMISSIS-, a firma del Direttore dell'Area Residenzialità del Comune di Milano, con la quale si esponevano le ragioni del passaggio al regime di solvenza in ordine al ricovero di -OMISSIS- presso la predetta RSD, deciso dalla Commissione Consultiva Residenzialità.

Mediante tale nota, indirizzata al sig. -OMISSIS-, in particolare, l'Amministrazione ha evidenziato che la decisione di passaggio al regime di solvenza è stata adottata “considerando la nuova situazione reddituale di sua figlia, risultante dal saldo del conto corrente da lei prodotto”: ciò sulla scorta della deliberazione di Giunta Comunale n. -OMISSIS-, laddove prevedeva l'inserimento in struttura residenziale socio-sanitaria a fronte della

presentazione di I.S.E.E. sociosanitario residenze della persona con disabilità fino a € 25.000 e la contribuzione al pagamento della retta da parte dell'utente con tutte le proprie risorse economiche, reddituali e patrimoniali, configurando l'intervento comunale al pagamento come residuale e disponendo che "nel caso in cui l'utente possieda beni mobili oltre la cifra di € 5.000,00, l'amministrazione comunale differirà l'intervento fino a che queste risorse, impiegate per il sostegno dell'utente in forma privata, non si saranno ridotte a tale importo di Euro 5.000,00", aggiungendo che "qualora il beneficiario entrasse in possesso di ulteriori beni o redditi, dette sopravvenienze devono essere prioritariamente utilizzate per il pagamento della retta. In tale evenienza il Comune di Milano valuterà, in relazione all'entità dei suddetti beni e/o redditi, se sospendere temporaneamente l'intervento economico fino alla concorrenza della somma pervenuta al beneficiario".

Il ricorrente, amministratore di sostegno di -OMISSIS-, ha quindi proposto, *principaliter*, azione per l'accertamento della natura sanitaria della prestazione ed in subordine ha impugnato il Regolamento comunale approvato con la citata D.G.C. n. -OMISSIS-.

Il T.A.R., come si diceva, con la sentenza appellata ha dichiarato il difetto di giurisdizione relativamente al capo di domanda inteso ad ottenere l'identificazione dell'ente pubblico tenuto al pagamento della spesa di ricovero, rilevando che alla stessa conclusione deve pervenirsi con riguardo all'accertamento (strumentale alla suddetta domanda) della natura sanitaria (o prevalentemente sanitaria) delle prestazioni erogate, inerendo esso ad una situazione giuridica dell'assistito qualificabile come diritto soggettivo.

Il T.A.R. ha invece accolto il capo di domanda inteso a lamentare il contrasto tra i criteri per la determinazione delle modalità di compartecipazione alla spesa per la prestazione di assistenza residenziale di -OMISSIS- fissati con la D.G.C. n. -OMISSIS- e quelli stabiliti con il d.P.C.M. n. 159/2013, recante la disciplina dell'indicatore della situazione economica equivalente ai fini

dell'accesso alle prestazioni agevolate di natura sociosanitaria e della definizione del livello di compartecipazione al costo delle medesime: ciò, in particolare, laddove la prima prevedeva che “nel caso in cui l'utente possieda beni mobili oltre la cifra di € 5.000,00, l'amministrazione comunale differirà l'intervento fino a che queste risorse, impiegate per il sostegno dell'utente in forma privata non si saranno ridotte a tale importo di € 5.000,00. Qualora il beneficiario entrasse in possesso di ulteriori beni o redditi, dette sopravvenienze devono essere prioritariamente utilizzate per il pagamento della retta. In tale evenienza il Comune di Milano valuterà, in relazione all'entità dei suddetti beni e/o redditi, se sospendere temporaneamente l'intervento economico fino alla concorrenza della somma pervenuta al beneficiario”.

Il T.A.R. ha altresì evidenziato che la delibera comunale impugnata, nell'escludere l'intervento partecipativo comunale nel caso in cui l'utente possieda beni mobili oltre la cifra di € 5.000,00, non tiene conto della loro fonte, in violazione dell'art. 2 *sexies* del d.l. n. 42/2016, conv. dalla legge n. 89/2016, laddove prevede che “nel calcolo dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) del nucleo familiare che ha tra i suoi componenti persone con disabilità o non autosufficienti, come definite dall'allegato 3 al citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri n. 159 del 2013, anche ai fini del riconoscimento di prestazioni scolastiche agevolate, sono apportate le seguenti modificazioni: a) sono esclusi dal reddito disponibile di cui all'articolo 5 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, i trattamenti assistenziali, previdenziali e indennitari, comprese le carte di debito, a qualunque titolo percepiti da amministrazioni pubbliche in ragione della condizione di disabilità, laddove non rientranti nel reddito complessivo ai fini dell'IRPEF”.

Mediante i motivi di appello che di seguito verranno esaminati, il Comune di Milano contesta la correttezza della sentenza appellata, chiedendone la

riforma.

Ebbene, al fine di perimetrare l'oggetto della controversia, deve preliminarmente osservarsi che si discute delle modalità di compartecipazione di -OMISSIS-, ricoverata in regime di convenzione con il Comune di Milano presso la RSD (Residenza Sanitaria per Disabili) -OMISSIS-, alla relativa spesa, *ergo* della legittimità del passaggio della suddetta al regime di solvenza, con il conseguente onere di provvedere al pagamento integrale della retta, contrapponendosi sul punto la tesi comunale, fondata sulla deliberazione di Giunta n. 2496 del 29.12.2015, recante "Linee di indirizzo per l'erogazione di servizi residenziali per persone anziane e persone con disabilità per un periodo sperimentale di tre mesi", e sui provvedimenti consequenziali impugnati in primo grado, secondo cui, pur essendo il valore dell'I.S.E.E. socio-sanitario-residenze (relativo, cioè, all'accesso alle prestazioni socio-sanitarie di carattere residenziale) della suddetta di € 2.446,65 (ovvero inferiore ad € 3.000,00, costituente la soglia al di sotto della quale la deliberazione citata prevede la gratuità della prestazione), l'intervento partecipativo comunale è temporaneamente sospeso fino al momento in cui le disponibilità mobiliari dell'interessata (attualmente pari ad € -OMISSIS-) non raggiungeranno il limite di € 5.000,00, e la tesi attorea, secondo cui, così disponendo, l'Amministrazione comunale avrebbe introdotto una disciplina contrastante con le disposizioni nazionali in tema di I.S.E.E., la cui inderogabilità deriva dalla loro corrispondenza ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost..

Ai fini della decisione della controversia, occorre prendere le mosse proprio dal disposto di cui all'art. 2, comma 1, d.P.C.M. n. 159/2013 (Regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE)), ai sensi del quale "la determinazione e l'applicazione dell'indicatore ai fini dell'accesso alle prestazioni sociali agevolate, nonché della definizione del livello di compartecipazione al costo delle medesime, costituisce livello

essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione...”.

La disposizione impone quindi di verificare:

- se le previsioni regolamentari comunali, oggetto di impugnazione, incidano sulla determinazione e/o sull'applicazione dell'I.S.E.E. ai fini, per quanto di interesse in relazione all'oggetto della controversia, della “definizione del livello di compartecipazione al costo” delle prestazioni sociali agevolate *de quibus*;

- se, risolto affermativamente il primo quesito, esse costituiscano legittima esplicazione, ai sensi del successivo periodo, delle competenze regionali e/o comunali *in subiecta materia*, fatte salve dalla medesima disposizione (“fatte salve le competenze regionali in materia di normazione, programmazione e gestione delle politiche sociali e socio-sanitarie e ferme restando le prerogative dei comuni. In relazione a tipologie di prestazioni che per la loro natura lo rendano necessario e ove non diversamente disciplinato in sede di definizione dei livelli essenziali relativi alle medesime tipologie di prestazioni, gli enti erogatori possono prevedere, accanto all'ISEE, criteri ulteriori di selezione volti ad identificare specifiche platee di beneficiari, tenuto conto delle disposizioni regionali in materia e delle attribuzioni regionali specificamente dettate in tema di servizi sociali e socio-sanitari”).

Dal primo punto di vista, occorre ancora una volta ricordare il contenuto delle disposizioni contestate, recate al punto A 1.2 (Modalità di compartecipazione) della delibera di Giunta comunale n. -OMISSIS-:

“Per l'intervento in RSD o CSS è prevista una soglia minima di valore ISEE Sociosanitario-Residenze sotto la quale si ha comunque diritto alla gratuità rispetto al costo del servizio, fissata nella misura del nuovo ISEE Sociosanitario-Residenze di € 3.000,00.

Per quanto concerne la contribuzione al pagamento della retta, considerato il fatto che il ricovero assicura il completo mantenimento e soddisfacimento dei bisogni della persona, viene chiesto al ricoverato di contribuire con tutte le

proprie risorse, sia reddituali che patrimoniali, al pagamento della retta. L'intervento del Comune si configura pertanto come residuale.

Nel caso in cui l'utente possieda beni mobili oltre la cifra di € 5.000,00, l'Amministrazione Comunale differirà l'intervento fino a che queste risorse, impiegate per il sostegno dell'utente in forma privata non si saranno ridotte a tale importo di € 5.000,00".

Come si evince dal contenuto testuale delle disposizioni surrichiamate, l'Amministrazione ha inteso disciplinare le modalità di compartecipazione alla spesa per l'erogazione delle prestazioni agevolate in discorso, attraverso la fissazione di un criterio di carattere concorrente ed integrativo rispetto a quello incentrato sull'utilizzazione dell'I.S.E.E.: criterio correlato, appunto, alla disponibilità di beni mobili in capo all'interessato che, se superiori nell'importo complessivo alla soglia di € 5.000,00, determinano la "temporanea sospensione" del concorso comunale alla spesa.

Invero, il meccanismo del "differimento" (o temporanea sospensione, che dir si voglia) dell'intervento comunale ai fini del sostenimento della spesa per l'esecuzione delle prestazioni in discorso, di cui viene nel contempo affermata (sulla scorta dell'applicazione dell'I.S.E.E. e delle soglie fissate dal Comune interessato) la gratuità, non deve indurre ad obliterare l'interferenza dello stesso con la "definizione del livello di compartecipazione" del costo delle medesime, che ai sensi dell'art. 2, comma 1, d.P.C.M. n. 159/2013 deve avvenire mediante l'"applicazione dell'indicatore", risolvendosi nella subordinazione del beneficio della gratuità (della prestazione) ad un duplice presupposto, ovvero: 1) la collocazione dell'I.S.E.E. di pertinenza dell'interessato ad un livello inferiore alla soglia (di € 3.000,00) prevista dallo stesso Comune ai fini dell'accesso gratuito alla fruizione della prestazione; 2) l'inesistenza, nel patrimonio mobiliare dell'interessato, di beni per un valore complessivo superiore ad € 5.000,00.

Così ricostruito l'effetto pratico conseguente alla delibera impugnata, non vi è dubbio che esso si risolva nella sovrapposizione, al criterio prescritto dal

d.P.C.M. n. 159/2013, costituente espressione degli inderogabili (da parte delle Regioni e degli enti erogatori) “livelli essenziali delle prestazioni”, di un “criterio ulteriore”, destinato ad interagire con il primo e, all’occorrenza, neutralizzarne gli effetti (sebbene con carattere di temporaneità, ovvero fino alla riduzione della disponibilità mobiliare del fruitore della prestazione alla soglia di € 5.000,00).

Risolto nei termini illustrati il (primo) quesito interpretativo, occorre verificare se l’introduzione del criterio suindicato sia rispettoso delle facoltà regolatrici concesse all’ente erogatore, con particolare riguardo alla possibilità prevista dal medesimo art. 2, comma 1, d.P.C.M. n. 159/2013, nel senso che “in relazione a tipologie di prestazioni che per la loro natura lo rendano necessario e ove non diversamente disciplinato in sede di definizione dei livelli essenziali relativi alle medesime tipologie di prestazioni, gli enti erogatori possono prevedere, accanto all’ISEE, criteri ulteriori di selezione volti ad identificare specifiche platee di beneficiari, tenuto conto delle disposizioni regionali in materia e delle attribuzioni regionali specificamente dettate in tema di servizi sociali e socio-sanitari”.

Al quesito, ad avviso della Sezione, deve essere data risposta negativa, non ricorrendo i presupposti legittimanti il potere di prevedere “criteri ulteriori di selezione”.

In primo luogo, infatti, esso è esercitabile “in relazione a tipologie di prestazioni che per la loro natura lo rendano necessario”: nella specie, infatti, la giustificazione del criterio oggetto di giudizio, piuttosto che nella natura delle prestazioni, deve essere rinvenuta, come si evince dalla delibera impugnata e dall’attività difensiva spesa dal Comune appellante, nell’obiettivo di caratterizzare in senso maggiormente equitativo la disciplina della compartecipazione comunale e di ampliare, mediante le risorse che la sua applicazione renderebbe possibile, l’ambito soggettivo dei beneficiari a titolo gratuito delle prestazioni sociali agevolate di cui si tratta.

In secondo luogo, il criterio oggetto di giudizio non è ispirato da una finalità

“selezionatrice” di “specifiche platee di beneficiari”, ma semmai da quella di modificare, sulla scorta di valutazioni inerenti alla capienza degli interessati, l’ambito dei fruitori a titolo gratuito delle prestazioni *de quibus*: ciò, eventualmente, in senso ampliativo, ma sulla scorta di valutazioni di carattere esclusivamente (perché avulse da ogni considerazione di carattere strettamente assistenziale) economico.

La deduzioni della parte appellata non possono invece essere condivise laddove ipotizzano che la delibera impugnata finirebbe per attribuire rilevanza a redditi non considerabili ai fini dell’applicazione dell’I.S.E.E., come quelle relative alle prestazioni economiche assistenziali esenti IRPEF di cui fruisce -OMISSIS-, sia perché non è fornito alcun elemento di prova inerente al concorso dei redditi suindicati alla formazione del patrimonio mobiliare della medesima, sia perché questo, indipendentemente dalle fonti reddituali che concorrono a costituirlo (non potendo escludersi quindi, a tal fine, quelle innanzi indicate, che non possono essere considerate ai fini della determinazione dell’indicatore della situazione reddituale), viene in rilievo ai fini dell’indicatore della situazione patrimoniale: circostanza, questa, che corrobora, sotto il profilo precedentemente esaminato, la fondatezza delle censure della parte appellata, risolvendosi la delibera impugnata nella attribuzione di effetti impeditivi della gratuità dell’erogazione della prestazione (sebbene in via temporanea) ad un elemento (la situazione patrimoniale dell’assistito) già valutato ai fini della determinazione dell’I.S.E.E. e, in tale ambito, considerato non ostativo.

Allo stesso modo, l’intervento regolatore comunale non potrebbe trovare fondamento nel disposto dell’art. 8, comma 2, l. r. n. 3 del 12 marzo 2008, ai sensi del quale “l’accesso agevolato alle prestazioni sociosanitarie e sociali e il relativo livello di compartecipazione al costo delle medesime è stabilito dai comuni nel rispetto della disciplina statale sull’indicatore della situazione economica equivalente e dei criteri ulteriori, che tengano conto del bisogno assistenziale, stabiliti con deliberazione della Giunta regionale”.

La disposizione invero, se da un lato ribadisce il carattere vincolante dell'I.S.E.E., disciplinato a livello statale, ai fini della determinazione del livello di compartecipazione al costo delle prestazioni sociosanitarie, dall'altro lato attribuisce il potere integrativo (mediante la fissazione di criteri ulteriori incentrati sul "bisogno assistenziale") alla competenza regionale.

Nella stessa linea, non è suscettibile di recare conforto alla tesi di parte appellante la deliberazione di Giunta Regionale n. X/3230 del 6 marzo 2015, laddove (art. 4), ha demandato ai regolamenti comunali la definizione, con particolare riguardo ai servizi residenziali, delle "modalità attraverso le quali, prima dell'accesso al servizio, si procede all'istruttoria e alla valutazione della richiesta di prestazione agevolata. In caso di concessione dell'agevolazione, gli stessi regolamenti possono prevedere il versamento diretto di pensioni, rendite, indennità per il concorso al pagamento parziale della retta, mantenendo comunque a favore dell'anziano e del disabile una quota per spese personali".

Essa reca invero disposizioni eterogenee rispetto all'impugnato regolamento comunale, mentre, laddove dispone di "demandare a eventuali successivi provvedimenti, la definizione di ulteriori principi e criteri per stabilire l'accesso alle prestazioni e la determinazione del livello di compartecipazione, commisurando lo strumento unitario di valutazione della situazione economica (ISEE) agli effettivi carichi di cura e assistenza", si limita di nuovo a prefigurare un intervento regolatore di matrice regionale.

Quanto poi alla valenza legittimante che i provvedimenti impugnati, secondo la parte appellante, rinverrebbero nel disposto di cui all'art. 24, comma 1, lett. g) l. n. 328 dell'8 novembre 2000, ai sensi del quale il "riconoscimento degli emolumenti anche ai disabili o agli anziani ospitati in strutture residenziali, in termini di pari opportunità con i soggetti non ricoverati, prevedendo l'utilizzo di parte degli emolumenti come partecipazione alla spesa per l'assistenza fornita, ferma restando la conservazione di una quota, pari al 50 per cento del reddito minimo di inserimento di cui all'art. 23, a diretto beneficio

dell'assistito”, basti osservare che la norma potrebbe astrattamente consentire, ricorrendone i presupposti, la sospensione dell'intervento economico assistenziale, non certo la sua destinazione allo scopo di fronteggiare il costo di erogazione della prestazione assistenziale residenziale.

L'appello del Comune di Milano, in conclusione, deve essere complessivamente respinto.

La peculiarità dell'oggetto della controversia giustifica nondimeno la compensazione delle spese del giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del giudizio di appello compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art.22, comma 8 D.lg.s. 196/2003, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE
Marco Lipari

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.